



TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMIERAKO LANA

EL SALARIO – PROTECCION JURIDICA

José María Apesteguía Ortigosa

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Juan M. González Cantalapiedra

Pamplona / Iruñea

4 de Junio de 2014

RESUMEN.

El trabajo se ha dividido en dos partes.

Una primera dedicada al estudio del concepto del salario, su estructura y la protección legal que le otorga la legislación laboral.

Una segunda donde se expone la posición del crédito del trabajador y se analiza la figura del embargo del salario, su régimen jurídico y fundamentos.

PALABRAS CLAVE

SALARIO

EMBARGO

PROTECCION SALARIAL

CREDITO SALARIAL

INDICE

PRIMERA PARTE - EL SALARIO

II. INTRODUCCION	4
1.1 Gestión de Recursos Humanos.	5
1.2 Derecho laboral.	5
III. EL SALARIO.....	5
2.1 Concepto.	5
2.2 Función.	5
IV. CLASES DE SALARIO	6
3.1 Por unidad de tiempo.	7
3.2 Salario Metálico o en especie.....	7
V. ESTRUCTURA SALARIAL	8
VI. SALARIOS MINIMOS.....	10
5.1 Salario Mínimo Interprofesional.	10
5.2 Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.	11
VII. RETRIBUCIONES EXTRASALARIALES	11
VIII. PROTECCION DEL CREDITO SALARIAL	13

SEGUNDA PARTE - EL EMBARGO DEL SALARIO

I. CONCEPTO DE EMBARGO.....	15
1.1 Embargo Judicial	15
1.2 Embargo Administrativo.....	16
II. TUTELA JUDICIAL	17
III. BIENES SUSCEPTIBLES DE EMBARGO.....	17
IV. OTROS PRIVILEGIOS Y GARANTIAS DEL SALARIO	18
4.1 Inembargabilidad Absoluta.....	20
4.2 Inembargabilidad Relativa	21
4.3 Cargas Familiares	22
V. DETERMINACION DE LAS PERCEPCIONES	22
5.1 Ingresos incluibles en el Artículo 607 LEC	22
5.2 Ingresos no incluibles en el Artículo 607 LEC	25
VI. EL NETO DEL EMBARGO.....	26
VII. INSTITUCIONES PROCESABLES DENTRO DEL EMBARGO	29
7.1 Tercería de mejor derecho.	29
7.2 Tercería de dominio.	30
7.3 El Reembargo.	30
7.4 La Compensación de Oficio.....	32
VIII. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION	32
IX. TERMINACION DEL PROCESO	33
X. CASOS ESPECIALES DE EMBARGO.....	34
10.1 Embargo de cuenta Bancaria.....	34
10.2 Embargo de vivienda habitual.....	35
BIBLIOGRAFIA	37
JURISPRUDENCIA	39
LEGISLACION	40

EL SALARIO

I. INTRODUCCION

Es posible afirmar que el contrato de trabajo es el medio de subsistencia habitual de gran parte de los ciudadanos de este país. Sin embargo, ello no significa que la naturaleza del salario sea la de un crédito alimenticio. No obstante el ordenamiento jurídico concede al salario un tratamiento mucho más especial y detallado que a otras prestaciones dinerarias derivadas de otras figuras contractuales, al entender que el salario es el medio fundamental, cuando no único, con el que la mayoría de los ciudadanos cuenta para atender a sus necesidades.

Mediante el presente trabajo se pretende examinar algunos de los aspectos más relevantes de la crisis de solvencia que puede afectar al trabajador.

Se ha considerado oportuno dividir el trabajo en dos partes, una primera dedicada al salario y una segunda sobre el embargo del salario.

En la primera parte del trabajo se realiza un estudio general del salario desde la perspectiva del derecho laboral.

Partiendo del concepto legal de salario, desglosaremos sus distintas clases, las partidas retributivas que integran su estructura y otro tipo de retribuciones 'extrasalariales' que siendo percibidas por el trabajador no constituyen salario.

La figura del S.M.I. merece un análisis especial, dada su relevancia como ingreso irreductible a la hora de retribuir el trabajo por cuenta ajena, como indicador de renta para acceder a determinadas prestaciones sociales, pero sobre todo como medida de referencia utilizada para el cálculo de embargo de los salarios.

Para finalizar se plantea la protección especial otorgada al salario por la ley.

La segunda parte está dedicada al análisis del embargo del salario, su régimen jurídico y fundamentos del mismo.

El salario como parte integrante del patrimonio del trabajador, puede ser objeto de embargo para responder de sus deudas. Por su función social y especiales características el ordenamiento jurídico le otorga un privilegio de inembargabilidad, que en ningún caso puede ser absoluto.

Como puntos más importantes abordaremos, la tutela legal y judicial del embargo, la determinación del salario a efectos del embargo y las reglas por las que se realizará su ejecución.

La norma que tutela esta figura procesal es la LEC, por ello ha sido necesario realizar un trabajo de inmersión en materias más ajenas a nuestra vocación laboral.

1.1 Gestión de Recursos Humanos.

Desde el punto de vista de la Dirección y Gestión de Recursos Humanos, el salario estaría incluido en la retribución total que el trabajador recibe por la realización de su trabajo dentro de la Empresa.

Esta retribución total estaría compuesta por la retribución extrínseca o monetaria y por la retribución intrínseca o no monetaria.

Extrínseca: Pago que el trabajador recibe a cambio de su trabajo. Se puede dividir en dos categorías.

La retribución directa es aquella que el trabajador recibe en función de criterios basados en su nivel de rendimiento, sus conocimientos y sus habilidades para desarrollar su trabajo, (salarios, incentivos, complementos, pagas extras).

La retribución indirecta está compuesta por las prestaciones que el trabajador recibe en forma de programas de protección, servicios y tiempo no trabajado, (planes de pensiones, seguros complementarios, vivienda, guardería, vehículos).

Intrínseca: Satisfacción que el trabajador recibe de su puesto de trabajo o del entorno en el que trabaja, (reconocimiento por parte de sus superiores, estatus, seguridad en el empleo, oportunidades de desarrollo personal y profesional).

1.2 Derecho laboral.

Desde el punto de vista del Derecho Laboral, el salario sería la retribución que el trabajador percibe por el trabajo que realiza por cuenta ajena.

Esta retribución recibe diversas denominaciones, salario, sueldo, jornal, remuneración y puede fijarse en función del tiempo invertido, la obra realizada o los beneficios que la empresa obtenga.

La normativa que regula el régimen jurídico del salario en España está constituida, además de por las normas constitucionales y supranacionales, por el Estatuto de los Trabajadores y los Convenios Colectivos.

II. EL SALARIO

2.1 Concepto.

El Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, dedica la Sección 4ª del Capítulo II, artículos 26 a 33 a la materia de los “Salarios y garantías Salariales”.

El salario aparece en el Estatuto de los Trabajadores bajo otras denominaciones, tales como “remuneración” (art. 37.3), “haber” (art. 58.3), “crédito salarial” (art. 33.1),

”percepciones salariales” (art. 26.1), “obligaciones de naturaleza salarial” (art. 42.2), retribución” (art. 8.1).

Siendo el contrato de trabajo un contrato oneroso, una parte (el trabajador) se compromete a prestar servicios para otra (el empresario) y esta como contraprestación tiene la obligación de pagarle un salario.

La definición legal del salario se encuentra en el art. 26.1 del E.T. *“Se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como trabajo.”*

Tendrán la consideración de descansos computables como trabajo a efectos de salario, el descanso semanal y los días festivos, las vacaciones anuales, el descanso en jornada continua, los permisos retribuidos y las interrupciones del trabajo ajenas a la voluntad del trabajador imputables al empresario, tiempo de lactancia, etc.¹

Jurídicamente el salario puede ser encuadrado como objeto de la prestación retributiva, como objeto del contrato de trabajo y como causa del contrato de trabajo desde el punto de vista del trabajador.²

2.2 Función.

El salario es el precio que tiene para la empresa esa mercancía llamada trabajo. Su valor estará determinado por la ley de la oferta y la demanda.

Para el trabajador tiene la función económico-social de procurar su mantenimiento y su subsistencia. La Constitución en su artículo 35.1 reconoce esta función como un derecho del trabajador *“a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”*. Por tanto el salario tiene una doble función, jurídica (la de retribuir o compensar los servicios prestados por el trabajador) y político-social (la de sustentación del trabajador y su familia).³

¹ Artículo: Fabregat Monfort Gemma. *Concepto de salario*. Tirant lo Blanch. Tol.2.039.303

² Obra colectiva: Almansa J.M. *La obligación salarial*. Págs. 88 ss.

³ Obra: Montoya Melgar A. *Derecho del Trabajo*. Tecnos. Pág. 375

III. CLASES DE SALARIO

3.1 Por unidad de tiempo.

Por unidad de tiempo. Es el salario cuyo importe se calcula atendiendo a la duración del servicio, independientemente de la cantidad de obra realizada.

Por unidad de obra. Es el salario cuyo importe se calcula atendiendo a la cantidad o calidad del trabajo realizado, independientemente del tiempo que el trabajador invierta en su realización.

Mixtos. También llamado trabajo a prima o incentivos, es el resultado de los dos anteriores. La Empresa crea un sistema de incentivos por el que se prima un mayor rendimiento del trabajador.

Básicamente el salario se calcula de la siguiente forma. Se determina el salario del trabajador según su rendimiento normal y posteriormente se le añade el incentivo variable que prima cada unidad adicional de rendimiento.

En estos casos los rendimientos, tanto el normal como el adicional, se calculan mediante complejos estudios de tiempo y valoración de tareas a los que se les aplican las correspondientes tarifas salariales.

3.2 Salario Metálico o en especie

Salario en metálico es aquel que se abona mediante dinero en moneda de curso legal, (art.29.4 del E.T. y 1170 del C.C.).

El pago del salario puede realizarse en metálico, mediante cheque bancario o por medio de transferencia bancaria. (art. 1.2 de O.M. 27.12.1994).

El salario en especie es la retribución consistente en una prestación, bienes o servicios, distintos del dinero. Existe una gran variedad de salarios en especie. Manutención, agua, casa, vehículo, ordenador portátil, teléfono móvil, planes de pensiones, seguros de asistencia, etc.

El ordenamiento jurídico da preferencia al salario en metálico sobre los salarios en especie, puesto que es mucho más preciso y ocasiona menos fraudes.

El art. 26.1 del E.T. establece un límite legal a los salarios en especie que puedan percibir los trabajadores, los cuales en ningún caso superarán el 30% de sus percepciones totales, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del Salario Mínimo Interprofesional.

IV. ESTRUCTURA SALARIAL

La estructura legal del salario se encontraba regulada en el art. 4 y siguientes del Decreto 2380/1973 de Ordenación del Salario, desarrollado por la Orden de 22 de Noviembre de 1973 del Ministerio de Trabajo.

Esta normativa definía con gran precisión la estructura del salario y así como todas las partes de las que estaba compuesto, (el salario base, los diferentes complementos salariales, gratificaciones extraordinarias, etc.), especificándolos por razón de su naturaleza. *“La importancia sustancial que reviste la ordenación del salario en el ámbito de las relaciones laborales exige el perfeccionamiento de su normativa para que, en todo momento ofrezca las máximas garantías posibles en cuanto a precisión y claridad”*. (E.M. del D.2380/1973

El 12 de Junio de 1994, con la entrada en vigor de la Ley 11/1994 se deroga esta normativa preconstitucional y se modifica el art. 26 del E.T., No obstante, la nueva normativa no afecta a los conceptos retributivos que tuvieran reconocidos los trabajadores con anterioridad a su entrada en vigor, los cuales se mantendrán en los mismos términos, hasta que por convenio colectivo se establezca un régimen salarial que conlleve la desaparición o modificación de los mismos. (D.A. 4º del E.T.).

Actualmente, la estructura del salario se encuentra regulada en el art. 26.3 del E.T. *“Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo”*.

En la actual redacción del E.T. aparecen diseminadas unas pocas reseñas relativas a la estructura del salario. Salario base (art.26.3), antigüedad (art.25), turnicidad (art 36.3), gratificaciones extraordinarias (art. 31).

En todo caso, los convenios colectivos deberán regular al menos estos conceptos:

Salario Base: Retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo o de obra.

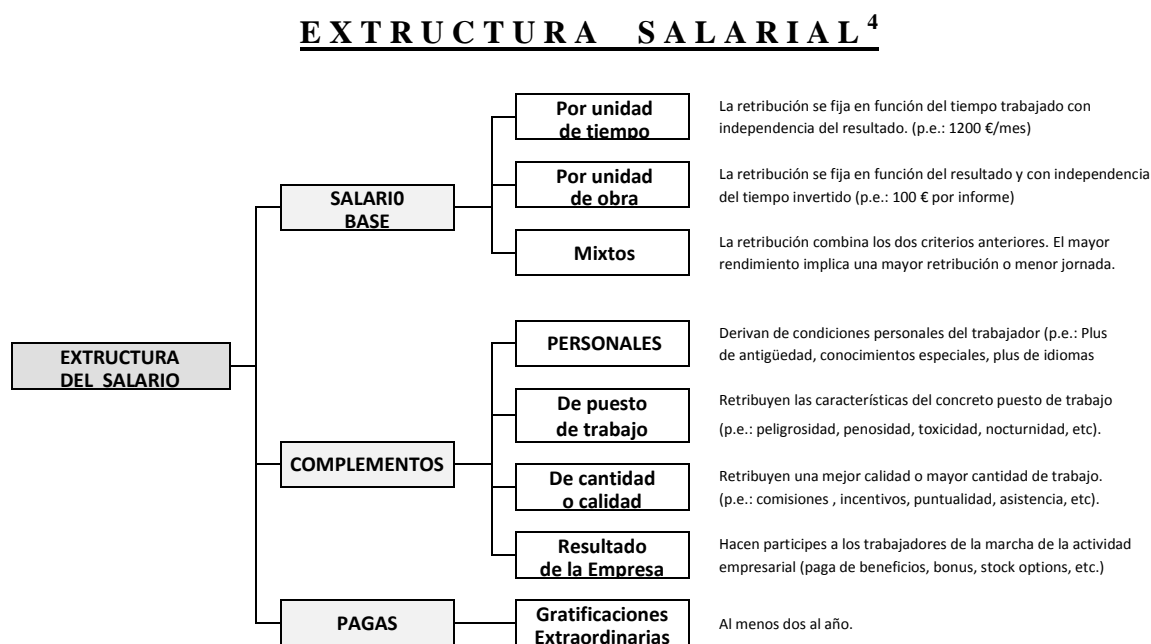
Complementos Salariales: Si proceden. Comprenden diversas percepciones retributivas que se adicionan al salario base. Estarán vinculados a la persona del trabajador (antigüedad, títulos, idiomas), al trabajo a realizar (turnicidad, peligrosidad,

nocturnidad, penosidad), a la función desempeñada (responsabilidad, puesto de trabajo), a la flexibilidad del trabajador (disponibilidad horaria o funcional), a la cantidad o calidad del trabajo (primas o incentivos, pluses de actividad, asistencia, puntualidad), al día de realización del trabajo (plus de domingos y festivos), al resultado de la empresa (participación en beneficios, objetivos, opciones sobre acciones).

Pagas Extraordinarias: Los trabajadores tendrán derecho al menos a dos pagas extraordinarias la año.

De todo ello podemos deducir que el legislador deja reservada esta materia a la negociación colectiva, para que mediante los convenios colectivos establezcan la estructura salarial de los trabajadores afectados por su ámbito de aplicación. El E.T. se presenta como una legislación de mínimos, de aplicación solo a trabajadores que no estén afectados por un convenio colectivo. En cuyo caso será necesario plasmar en una cláusula del contrato del trabajo todos y cada uno de los conceptos retributivos que compongan el salario, así como el importe bruto del mismo.

Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la cláusula quinta del modelo oficial del contrato de trabajo indefinido, publicado por el Servicio Público de Empleo Estatal, *“El/la trabajador/a percibirá una retribución total de euros brutos (Diarios, semanales, mensuales o anuales) que se distribuirán en los siguientes conceptos salariales (Salario base, complementos salariales, pluses).”*



⁴ Esquemas del Derecho del trabajo I. J. Mercader Uguina. Tirant lo Blanch 2008. pag.468

V. SALARIOS MINIMOS

5.1 Salario Mínimo Interprofesional.

La figura del Salario Mínimo aparece recogida por primera vez en nuestro derecho laboral en el Decreto 55/1963 de 17 de Enero del Ministerio de Trabajo. La competencia para fijar las condiciones mínimas a las que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y sus trabajadores corresponde al Estado, el cual haciendo uso de la misma, establece los salarios mínimos que percibirán los trabajadores, cualquiera que sea la rama de actividad donde presten servicio (agrícola, industrial y servicios) y según su edad, (mayores de 18 años ó menores de 18 años).

Con la entrada en vigor de la Constitución, se reconoce el derecho de todos los españoles a una remuneración suficiente que satisfaga sus necesidades y las de su familia (art.35).

El art. 27 del E.T. dispone que el Gobierno fijará anualmente el Salario Mínimo Interprofesional, previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales. Su apartado 2º establece que *“El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable”*.

El S.M.I. para el año 2014 se encuentra regulado en el R.D. 1046/2013, cuya cuantía asciende a 9.034,20 euros brutos anuales, 645,30 euros brutos mensuales ó 21,51 euros brutos diarios.

Podemos concluir que el S.M.I. es la retribución mínima que garantiza un ingreso irreductible para retribuir la prestación de los servicios en las relaciones laborales, por debajo del cual es ilícito el trabajo por cuenta ajena. Su cuantía ha de garantizarse a todos los trabajadores.

En relación al S.M.I. es necesario puntualizar:

- Su importe se refiere únicamente a la retribución en metálico, no pudiendo su cuantía ser minusvalorada por salarios en especie.
- Afecta al ejercicio de cualquier actividad, sea esta agrícola, industrial o del sector servicios.
- Se aplicará sin distinción de sexo y afectará a todos los trabajadores cualquiera que sea su edad.
- La cuantía del salario diario no incluye la parte proporcional de los domingos y festivos.
- A su importe pueden adicionarse, en su caso, el salario en especie, complementos salariales, así como las primas o incentivos a la producción que pudieran existir.

5.2 Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

Hasta la entrada en vigor del I.P.R.E.M., el S.M.I. se utilizaba como un indicador de renta, que servía como referencia para acceder a determinados beneficios sociales, (acceso a becas, justicia gratuita, vivienda de protección oficial, determinación de mínimos exentos fiscales, etc.), así como referencia de cálculo de determinadas prestaciones sociales, (prestación y subsidio de desempleo, subsidio y renta agraria, renta activa de inserción social, etc.)

Desde el año 1996 al año 2004, se estimó que el índice de precios al consumo (I.P.C.) creció un 6,60 % más que el S.M.I. en dicho periodo, con la consiguiente pérdida de poder adquisitivo por parte de los trabajadores afectados por el mismo.

El Gobierno, mediante el R.D. 3/2004 aumentó la cuantía del S.M.I. un 6,6%, creando paralelamente el I.P.R.E.M.

Desde la entrada en vigor de este Real Decreto Ley el día 1 de Julio de 2004, el I.P.R.E.M sirve como referencia para calcular el importe de ciertas prestaciones o para acceder a determinados beneficios, prestaciones o servicios públicos, (cuantía máxima y mínima de las prestaciones o el subsidio de desempleo, renta activa de inserción social y renta agraria, entre otros), quedando las mismas desvinculadas definitivamente de la referencia del S.M.I.

No obstante, seguirán como partidas vinculadas al S.M.I., los salarios de los trabajadores de cuya relación laboral sea de carácter especial (art. 2 del E.T.), las garantías del salario establecidas en el art. 32 del E.T. así como en la legislación procesal civil y concursal, los límites de responsabilidad de F.O.G.A.S.A., las bases máximas y mínimas de cotización a la seguridad social (con el consiguiente aumento de las cuotas obrera y patronal), y determinadas subvenciones, entre otras. (art. 2 del RD 3/2004).

VI. RETRIBUCIONES EXTRASALARIALES

Las retribuciones extrasalariales están recogidas en el art. 26.2 del E.T. *“No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.”*

Como consecuencia de la relación laboral, el trabajador puede percibir además de su salario, devengos carentes de naturaleza salarial (no retribuyen el trabajo efectivo, ni

periodos de descanso), como contrapartida de gastos o suplidos realizados por el propio trabajador, así como para compensar prestaciones o indemnizaciones a las pueda tener derecho.

Una primera aproximación de las partidas que tendrán carácter extrasalarial la podemos encontrar en el art. 109.2 de la Ley General de la Seguridad Social, cuando enumera los conceptos que no se computarán a efectos de la base de cotización.

Podemos dividir las prestaciones extrasalariales en los siguientes grupos:

- **Gastos ocasionados con motivo de la relación laboral.** No cotizan a la seguridad social, ni se les retiene para el I.R.P.F. siempre que no se exceda de los topes legales, (quebranto de moneda, desgaste de herramientas, prendas de trabajo, gastos de locomoción, plus de distancia y plus de transporte, dietas de viaje, etc.)
- **Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.** Su finalidad es compensar determinadas situaciones de necesidad previstas por la ley o el convenio colectivo de aplicación. (Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, prestaciones por Incapacidad Temporal, compensaciones por desempleo parcial, etc.).
- **Indemnizaciones.** Con ellas se pretende resarcir al trabajador del daño que se le causa con motivo de modificaciones de contrato, suspensiones o extinción de su relación laboral. (Indemnizaciones por falta de preaviso en los casos legalmente previstos, traslado, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, despido, extinción del contrato de trabajo a causa de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, matrimonio del trabajador, muerte del trabajador, etc.)
- **Liberalidades del empresario.** Cantidades o regalos concedidos libremente por el empresario según su mero arbitrio. No son exigibles jurídicamente y su supresión no puede motivar reclamación alguna por parte del trabajador, (cesta de navidad, gratificaciones, etc.).
- **Las propinas** como regla general no tienen la consideración de salario al ser abonadas por un tercero distinto del empresario. En los casinos, una parte de las propinas se destina a pagar salarios del personal, cotizaciones sociales y otros gastos y el resto se distribuye entre los trabajadores según reglas preestablecidas normalmente en el convenio de aplicación, (esta última parte será considerada extrasalarial).

VII. PROTECCION DEL CREDITO SALARIAL

El salario es objeto de una protección especial por parte de la legislación laboral, dado que de él dependen la subsistencia del trabajador y de su familia. Por ello se establecen una serie de medidas garantizadoras de que el salario sea efectiva y realmente percibido por el trabajador.

Recibo de salario. La empresa debe obligatoriamente cumplimentar el recibo individual del pago del salario, con el objeto de dejar constancia del cumplimiento de dicha obligación.⁵

Este documento también llamado nómina, deberá reflejar todos los conceptos retributivos que conformen el salario del trabajador, además de las deducciones fiscales de I.R.P.F., las deducciones sociales obreras y las bases de cotización al sistema de la Seguridad Social.

El art. 1 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 27 de diciembre de 1994 dispone que el recibo individual de salarios “*se ajustara al modelo que se inserta como anexo a la presente Orden o al que, en su sustitución, se establezca por Convenio Colectivo o en su defecto, mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en los términos previstos en la Ley*”.

La firma por parte del trabajador del recibo de salarios, no supone su conformidad con las cantidades en él reflejadas, sino que da fe de que ha percibido las mismas.

En el caso de el pago se realice mediante transferencia bancaria, la empresa no necesitará recabar la firma del trabajador, siendo esta sustituida por el comprobante de abono expedido por la entidad bancaria.

El recibo de salarios siempre se referirá a meses naturales, (art. 29.1 del E.T.). Si la empresa abonara al trabajador cantidades por periodos inferiores, estas tendrán la consideración de anticipos a cuenta de la liquidación mensual definitiva.

Lugar de pago. Será el convenido, tanto colectiva como individualmente. En su defecto el que marquen los usos y costumbres, (art. 29.1 del E.T.).

Lo normal es que sea el propio centro de trabajo siempre que los salarios se abonen en metálico.

Forma de pago. El salario podrá ser abonado en moneda de curso legal, mediante cheque o transferencia bancaria. (art. 2 de la O.M. de 27 de diciembre de 1994).

⁵ ORDEN de 27 de diciembre de 1994 por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios

Tiempo de pago. El art. 4.f del E.T. establece que el trabajador tendrá derecho a percibir puntualmente la remuneración pactada o legalmente establecida.

El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes, (art. 29.1 del E.T.).

El incumplimiento de la obligación empresarial de abonar el salario de los trabajadores en el tiempo convenido, podrá ser sancionado con el pago de un interés de mora del 10% de lo adeudado, (art. 29.3 del E.T.).

Dicho recargo no tiene la consideración de una multa, es una indemnización al trabajador por el retraso en el pago de su salario.⁶

El trabajador podrá solicitar la resolución judicial de su contrato de trabajo, por falta de pago o retrasos continuados en el pago del salario pactado. A su vez, tendrá derecho a la indemnización correspondiente, establecida para los casos de despido improcedente, (art. 50 del E.T)

Infracciones y sanciones. El trabajador en caso de impago o retraso en el abono de sus salarios por parte de la empresa, podrá interponer una denuncia ante la Inspección de Trabajo.

La acción inspectora determinará si se ha cometido una infracción en materia de relaciones laborales individuales y en su caso tipificará la misma, realizando una propuesta de sanción y su cuantía, en aplicación de dispuesto en el R.D.Leg. 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

INFRACCION	GRADO	SANCION
No conservar durante 4 años los recibos de salarios.	Leve	Multa de 60 a 625 €
No entregar puntualmente los recibos de salarios.	Leve	Multa de 60 a 625 €
Utilizar modelos distintos al oficial sin autorización.	Leve	Multa de 60 a 625 €
No consignar en el recibo de salarios las cantidades realmente abonadas al trabajador.	Grave	Multa de 626 a 6.250 €
Impago y retrasos continuados en el pago de salarios.	Muy Grave	Multa de 6.251 a 187.515 €

⁶ STS de 9 de Febrero de 1990 EDJ 1314.

EL EMBARGO DEL SALARIO

I. CONCEPTO DE EMBARGO

El concepto de embargo ha sido objeto de muchos estudios monográficos por parte de grandes especialistas doctrinales, así Méndez lo define como la “*declaración de voluntad que realiza el órgano jurisdiccional mediante la cual se afectan determinados bienes que se encuentran en el patrimonio del deudor, a la satisfacción de la deuda.*”⁽⁷⁾

El embargo es la afección decretada sobre un bien o conjunto de bienes de contenido o valor económico de propiedad privada, con el objeto de asegurar cautelarmente la ejecución de condena (preventivo), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (ejecutivo).

El embargo es un título ejecutivo de ejecución forzosa realizado por una autoridad judicial o administrativa competente, del que resulte la obligación de entregar una cantidad de dinero determinada.⁸ Está reservado a bienes de naturaleza mueble fungibles o no fungibles, excepto los inscribibles, así como al dinero, rentas, frutos y pensiones.

El art. 631.1 de la LEC señala los efectos de embargo. A través de él se concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto obtenido por la enajenación de los bienes embargados a fin de satisfacer su deuda, los intereses que procedan y las costas de la ejecución.

Implica la inmovilización de bienes del deudor para que de esta forma se garantice su responsabilidad por la deuda contraída. Dichos bienes quedan afectados o reservados para extinguir la obligación pecuniaria ya declarada.

Existen dos tipos de embargo dependiendo de quién sea su órgano emisor.

1.1 Embargo Judicial

El embargo judicial queda regulado en el Título IV del Libro III (artículos 571 a 698) de la LEC, que contempla la ejecución dineraria que será de aplicación cuando la ejecución forzosa proceda en virtud de un título ejecutivo.

En todo proceso de ejecución se pueden apreciar tres etapas.⁹

La presentación de la demanda ejecutiva, que será instada por quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo ante el juzgado competente para conocer del asunto, siempre que se cumplan los requisitos formales exigidos (art. 549 de la LEC).

⁷ MENDEZ LOPEZ, I. El embargo y su práctica. Forum. Oviedo 1994. pág. 20

⁸ Artículo: GONZÁLEZ NIETO, F. Boletín del Ministerio de Justicia 1945. pág 7 y ss.

⁹ Artículo: Revista Jurídica de Murcia 46/2013.pág. 47

Si el juez estima que se han cumplido todas las condiciones y requisitos legales, acordará el despacho de ejecución por medio de un auto, el cual será notificado al deudor. En esta resolución, con carácter previo se ordenará la práctica de requerimiento de pago al deudor.

Por último, si la resolución no es atendida, el juez mediante una diligencia de embargo decretará sin más trámites el embargo de los bienes afectados del ejecutado para cubrir la cuantía de la ejecución.

El demandado contra esta resolución judicial podrá interponer recurso ordinario, el cual no suspende el curso de las actuaciones ejecutivas. Solo en el caso de que se acredite que la actuación recurrida puede producir daños de difícil reparación, el juez que dictó el auto podrá decretar la suspensión de la medida adoptada, siempre que se preste la caución suficiente para responder de los perjuicios que dicho retraso pudiera producir, arts. 565 y sig. LEC.

1.2 Embargo Administrativo

El embargo administrativo, es el emitido por un organismo público (Hacienda, Seguridad Social, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.), cuando el plazo voluntario para el pago de una obligación (impuestos, cuotas de la Seguridad Social, multas, etc.) ha vencido.

En estos casos la administración procede a iniciar la vía ejecutiva, donde se requerirá al deudor además del principal de la deuda, el recargo de mora, los intereses devengados y las costas de todo el procedimiento.

El inicio del procedimiento, que tendrá la misma fuerza ejecutiva que una sentencia judicial, se realiza de oficio mediante una providencia de apremio, (título ejecutivo que ordena la ejecución contra el patrimonio del obligado al pago), que puede ser recurrida por el deudor mediante un recurso o reclamación económico-administrativa.

Una vez firme, sin que se haya realizado el ingreso requerido, se procederá, en cumplimiento del mandato contenido en la providencia de apremio, al embargo de los bienes y derechos que procedan mediante su enajenación.

Existen diversos procedimientos de regulación de la vía ejecutiva utilizados por las distintas administraciones y organismos públicos. De todos ellos, por su relevancia vamos a citar estos tres.

La Administración Tributaria del Estado deberá seguir el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva recogido en el Título III, artículos 84 a 135 del RGR.

El procedimiento de recaudación en vía ejecutiva para la TGSS se encuentra regulado en el Título III, artículos 84 a 135 del RGRSS.

En Navarra, la Administración Foral deberá respetar el procedimiento de recaudación ejecutiva de deudas de derecho público, regulado en Libro III, artículos 82 a 145 del RRCFN, el cual dedica el artículo 112 al embargo de salarios, sueldos y pensiones.

II. TUTELA JUDICIAL

El art. 24.1 de la C.E. reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. A su vez el art. 117.3 de la C.E. y el art. 2 de la L.O.P.J., establecen que, *”el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los tratados internacionales”*

Según la doctrina del Tribunal Constitucional,¹⁰ el contenido de este derecho fundamental comprende tanto el de acceder a la tutela judicial, como el de obtener una resolución fundada en derecho, favorable o no a sus pretensiones y el de hacer ejecutar lo juzgado. De lo contrario, las declaraciones judiciales se convertirían en simples declaraciones de intenciones.¹¹

III. BIENES SUSCEPTIBLES DE EMBARGO

El principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1911 del CC consagra que, de sus obligaciones responderá el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, quedando además sujetos aquellos bienes que hayan salido indebidamente del mismo.¹²

El término «bienes» ha de entenderse referido tanto a cosas como a derechos. Esto se desprende de la interpretación literal de los artículos 592 y 605 de la LEC cuando incluye a los ciertos derechos como bienes inembargables.

Los bienes embargables, desde el punto de vista abstracto y general deberán cumplir estos requisitos, patrimonialidad, alienabilidad y embargabilidad.

El patrimonio de una persona sirve para satisfacer sus necesidades. Está compuesto por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones valorables económicamente, de los cuales es titular.

¹⁰ STC 26/1983 de 13 de abril y STC 90/1983 de 7 de noviembre,

¹¹ IGLESIAS, CANLE I., El Derecho a los recursos en la Jurisprudencia del T.C. Dereito Vol. IV. 1995. Pag.269

¹² AAP de Sevilla de 14 de Enero de 2005. Rec.8178/2004 JUR/2005/140426

De todo el conjunto de derechos que tienen las personas, existe un grupo de carácter subjetivo a los que se denomina patrimoniales (derecho de propiedad, el de comerciar, derechos de autor, etc.), siendo diferenciables de otros inherentes a la persona (el derecho a la vida, a la educación, de familia, etc.) Solo estos derechos patrimoniales son susceptibles de ser objeto de embargo.¹³

Será necesario además, que los bienes a embargar estén dotados de alienabilidad. Esto es, que sean susceptibles de poder ser transmitidos y puedan cambiar de titularidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho.¹⁴

Por último, los bienes deberán cumplir un presupuesto puramente procesal, el de embargabilidad. Se deberá comprobar que no exista una disposición legal que declare ese bien como inembargable, artículo 605 LEC

Cuando se realice la selección de los bienes del deudor que serán objeto de embargo, no bastará con determinar que cumplen los citados requisitos y por lo tanto susceptibles de ser embargados, será necesario aplicar, atender y coordinar estas otras tres condiciones específicas.

- Pertenencia. El embargo solo puede recaer sobre los bienes que el deudor tenga y estén incorporados a su patrimonio en el momento de la ejecución.¹⁵
- Suficiencia. El valor global de los bienes embargados han de ser suficientes para cubrir el importe de la deuda, ajustándose lo más posible a dicha cantidad. Prohibición de trabar todos susceptibles de embargo que integren el patrimonio del deudor, únicamente los que se consideren suficientes para extinguir la deuda.¹⁶
- Preferencia Siempre que las partes no fijen de común acuerdo los bienes sobre los que ha de recaer el embargo, se deberá seguir el orden de prelación en el artículo 592 LEC.

IV. OTROS PRIVILEGIOS Y GARANTIAS DEL SALARIO

El principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1911 del CC consagra que, de sus obligaciones responderá el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, quedando además sujetos aquellos bienes que hayan salido indebidamente del mismo.¹⁷

¹³ STC 113/1989 de 22 de Junio

¹⁴ CARRERAS LLANSANA, J. El embargo. Bosch. Barcelona 1995. pág.161

¹⁵ STS 7034/1990 de 8 de Octubre

¹⁶ GONZALEZ NIETO, F. Boletín del Ministerio de Justicia 1945. pág 15

¹⁷ AAP de Sevilla de 14 de Enero de 2005. Rec.8178/2004 JUR/2005/140426

El término «bienes» ha de entenderse referido tanto a cosas como a derechos. Esto se desprende de la interpretación literal de los artículos 592 y 605 de la LEC cuando incluye a los ciertos derechos como bienes inembargables.

Los bienes embargables, desde el punto de vista abstracto y general deberán cumplir estos requisitos, patrimonialidad, alienabilidad y embargabilidad.

El patrimonio de una persona sirve para satisfacer sus necesidades. Está compuesto por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones valorables económicamente, de los cuales es titular.

De todo el conjunto de derechos que tienen las personas, existe un grupo de carácter subjetivo a los que se denomina patrimoniales (derecho de propiedad, el de comerciar, derechos de autor, etc.), siendo diferenciables de otros inherentes a la persona (el derecho a la vida, a la educación, de familia, etc.) Solo estos derechos patrimoniales son susceptibles de ser objeto de embargo.¹⁸

Será necesario además, que los bienes a embargar estén dotados de alienabilidad. Esto es, que sean susceptibles de poder ser transmitidos y puedan cambiar de titularidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho.¹⁹

Por último, los bienes deberán cumplir un presupuesto puramente procesal, el de embargabilidad. Se deberá comprobar que no exista una disposición legal que declare ese bien como inembargable, artículo 605 LEC

Cuando se realice la selección de los bienes del deudor que serán objeto de embargo, no bastará con determinar que cumplen los citados requisitos y por lo tanto susceptibles de ser embargados, será necesario aplicar, atender y coordinar estas otras tres condiciones específicas.

- Pertenencia. El embargo solo puede recaer sobre los bienes que el deudor tenga y estén incorporados a su patrimonio en el momento de la ejecución.²⁰
- Suficiencia. El valor global de los bienes embargados han de ser suficientes para cubrir el importe de la deuda, ajustándose lo más posible a dicha cantidad. Prohibición de trabar todos susceptibles de embargo que integren el patrimonio del deudor, únicamente los que se consideren suficientes para extinguir la deuda.²¹
- Preferencia Siempre que las partes no fijen de común acuerdo los bienes sobre los que ha de recaer el embargo, se deberá seguir el orden de prelación en el artículo 592 LEC.

¹⁸ STC 113/1989 de 22 de Junio

¹⁹ CARRERAS LLANSANA, J. El embargo. Bosch. Barcelona 1995. pág.161

²⁰ STS 7034/1990 de 8 de Octubre

²¹ GONZALEZ NIETO, F. Boletín del Ministerio de Justicia 1945. pág 15

4.1 Inembargabilidad Absoluta

Atendiendo al art. 607.1 LEC en relación a lo dispuesto en el 605.4º LEC se puede deducir que la parte del salario equivalente a la cuantía del S.M.I. es inejecutable, otorgándole la ley una garantía de inembargabilidad absoluta, al concluir el art. 609 LEC que será nulo de pleno derecho el embargo efectuado sobre bienes inembargables.

No obstante, esta medida protectora tiene una excepción regulada en el art. 608 LEC, al disponer que no será de aplicación la regla general del art. 607.1 cuando se trate de hacer efectiva una resolución judicial que decrete el pago de alimentos legales, (obligación de procurarse alimentos entre parientes arts. 142 a 145 CC o del tutor para con su pupilo según art. 269 CC). Esta excepción tiene un carácter muy limitado, pues solo afectará a los procesos de nulidad, separación, divorcio o a los de alimentos, en los que los demandantes sean el cónyuge o los hijos y solo por deudas alimentarias.²²

Dicho precepto otorga al juez la determinación de la cantidad de salario a embargar o retener, el cual deberá ponderar los intereses y necesidades tanto del ejecutado como del alimentista a la hora de fijar la cantidad a retener,²³ pudiendo alcanzar en algunos supuestos excepcionales la totalidad del salario.²⁴ El juez haciendo uso de esta facultad legal, podrá retener una parte de ingresos sociales futuros a los que el penado tenga derecho cuando salga de prisión,²⁵ o retener una parte del subsidio de desempleo con independencia de que su importe sea inferior al S.M.I.,²⁶

Dentro de este apartado existen dos cuestiones que no tienen un encaje pacífico a la hora de incluirlas en el ámbito de aplicación del art. 608 LEC²⁷.

La primera se refiere a las pensiones compensatorias que se otorgan al ex cónyuge para resarcir el perjuicio económico derivado de la ruptura de la vida conyugal. En los procesos judiciales de nulidad, separación o divorcio resulta más prioritario el amparo y manutención de los hijos (pensión alimenticia), que la subsistencia de un cónyuge respecto del otro (pensión compensatoria). Al ser ambas de naturaleza jurídica distinta, la jurisprudencia ha venido manteniendo posturas

²² LOUSADA AROCHENA, J. Revista La Ley Nº 1 2001. pág 1789

²³ AAP de Les Illes Balears, de 30 de Junio de 2000. Rec.822/1999

²⁴ AAP de Madrid de 3 de Junio de 2003. Auto 522/99

²⁵ AAP de Badajoz de 24 de Enero de 2005. Rec.541/2004

²⁶ AAP de Zamora de 10 de Julio de 2000. Rec.262/1995

²⁷ CHACON BRUÑEN, M.J. La problemática del embargo de sueldos y pensiones. Revista La ley 7918 2012. pág 3.

divergentes en orden a la inclusión²⁸ o no de la pensión compensatoria dentro del pago de alimentos²⁹.

La segunda hace referencia al impago por parte de un cónyuge de las cuotas de la hipoteca de la vivienda familiar cuando se atribuye su uso al otro, teniendo este último que hacer frente a las mismas con el fin de evitar la ejecución hipotecaria. Se puede entender que el impago de la hipoteca pone en riesgo el mantenimiento de la vivienda y con ella el derecho a habitación que los hijos menores ostentan como parte de la prestación por alimentos³⁰. En oposición a esta tesis se puede aducir que este crédito hipotecario no es una prestación económica a favor de uno de los cónyuges y por tanto bajo el amparo del art. 608 LEC, ni tampoco entra dentro los deberes legales asistenciales a los efectos de abandono de familia previstos en el art. 227 CP. En todo caso se trata de un crédito dinerario a favor del pagador que producirá efectos en el momento de liquidación de la sociedad de gananciales.³¹

4.2 Inembargabilidad Relativa

EL legislador no incluyó al salario como un bien absolutamente inembargable dentro del art. 605 LEC, sino que dotó de una garantía de inembargabilidad total a la parte equivalente a la cuantía señalada para el S.M.I.

Partiendo de esa exención de embargo, la ley establece una escala progresiva de embargabilidad parcial respecto de la parte del salario que supere dicho importe. Así el art. 607.2 LEC regula una escala progresiva, cuya medida es el importe del S.M.I. vigente en el momento de la ejecución.

TABLA PARA EL CALCULO DE EMBARGO DE SUELDOS Y PENSIONES											
1º S.M.I.											
2º S.M.I.											
3º S.M.I.											
4º S.M.I.											
5º S.M.I.											
RESTO											
	%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	00%

²⁸ AAP de Huesca de 26 de Julio de 2001. Rec.43/2001

²⁹ AAP de Zaragoza de 9 de Julio de 2002. Rec.732/2001

³⁰ AAP de Girona de 17 de Mayo de 2004. Rec.7/2004

³¹ AAP de Burgos de 20 de Abril de 2005. Rec.60/2005

Para correcta la aplicación de esta tabla se deberá tomar el importe total del salario o pensión y dividirlo en tantas cuotas de S.M.I. como sea posible, para posteriormente aplicarles el porcentaje que les corresponda a cada una de ellas, obteniendo de esta forma la importe objeto de retención.

4.3 Cargas Familiares

El art. 607.4 LEC posibilita que en atención a las cargas familiares que soporte el deudor embargado, el tribunal pueda aplicar una rebaja de entre el 10% y el 15% de los porcentajes de embargabilidad establecidos con carácter general, salvo el del último tramo que permanecerá siempre fijo en el 90%.

TABLA PARA EL CALCULO DE EMBARGO DE SUELDOS Y PENSIONES			
EMBARGO	SIN FAMILIAR	CON GARGAS	
		MINIMO	MAXIMO
1º S.M.I	0%	0%	0%
2º S.M.I	30%	25,50%	27,00%
3º S.M.I	50%	42,50%	45,00%
4º S.M.I	60%	51,00%	54,00%
5º S.M.I	75%	63,75%	67,50%
RESTO	90%	90%	90%

El otorgamiento de este beneficio es competencia del secretario judicial, no al juez.

La rebaja puede ser solicitada por el deudor ejecutado al secretario judicial, si esta no se ha aplicado de oficio.

V. DETERMINACION DE LAS PERCEPCIONES

El art. 607 LEC declara inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda del importe del S.M.I.

Es por esto que la definición legal de salario del art. 26.1 es un concepto ineficaz, que se queda corto para determinar todos los créditos que tendrán el carácter privilegiado a efectos del embargo.³²

Las percepciones protegidas por la norma abarcan mucho más que las originadas por el contrato de trabajo. Ello obliga a realizar un detallado estudio que nos permita concretar los ingresos más amparados por esta protección legal y aquellos que no gozarán de dicha protección siendo por tanto susceptibles de ser embargados en su totalidad.

³² FONOLL PUETO J. Estructura del privilegio salarial. Editorial Aranzadi. 2001 BIB 2002/68. pág. 2.

5.1 Ingresos incluíbles en el Artículo 607 LEC

Las expresiones “**salario**” y “**suelo**” son propias del ámbito laboral. Hacen referencia a los ingresos derivados de la prestación de servicios por cuenta ajena y por consiguiente incluidas dentro de la definición del art. 26.1 ET. Tendrá la consideración de salario la *“totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena.”*

Salarios en especie. Es posible que un trabajador por cuenta ajena reciba parte de su salario en especie. Por su naturaleza salarial es obvio que este gozará del amparo legal del Art. 607 LEC. El problema que se plantea con este tipo de salarios, es el de su valoración a los efectos de imputarlos a los ingresos totales del trabajador a efectos del embargo. Ni la LEC ni el ET ofrecen normas para su valoración, El único límite legal es que no pueden superar el 30% del salario ni minorar la cuantía del S.M.I., art.26 ET. Se deberá recurrir a la legislación en materia tributaria para encontrar reglas de valoración, que en ningún caso serán de obligado cumplimiento.³³

Personal de alta Dirección. Su relación laboral de carácter especial como trabajadores por cuenta ajena, está reconocida por la legislación laboral, art.2.1 I ET. En consonancia, la D.A. 5ª ET concede a sus retribuciones las garantías del salario establecidas en el art.27.2 del ET.

Actividades laborales por cuenta propia. Los ingresos de trabajo procedentes de actividades profesionales (arrendamiento de servicios) y mercantiles autónomas (contrato de agencia, transporte, etc.), retribuyen la prestación de servicios a un tercero.⁽³⁴⁾

La declaración de inembargabilidad absoluta de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión (art. 606.2 LEC), tiene su continuación en el privilegio concedido al trabajo con ellos realizado, dotándolo de protección contra el embargo por considerar que constituye el medio fundamental de vida y sustento tanto del trabajador por cuenta propia como de su familia.

Encaje más difícil tiene la actividad comercial, puesto que su objeto es la venta de productos por un precio, obteniéndose un beneficio. No estamos en presencia de una prestación de servicios remunerada, sino de una compra-venta.

Pensiones y Prestaciones de la Seguridad Social. Según el art. 38 LGSS, la acción protectora del sistema Seguridad Social comprenderá una serie de prestaciones económicas para la situaciones de I.T., maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia, cuidado de menores, invalidez, jubilación, muerte y supervivencia

³³ SANTOLAYA BAY, M. Embargo de sueldos, salarios y pens. Rev. Tributaria y financiera N° 264/2012. pág. 23

³⁴ AAP de Zamora de 8 de Marzo de 2007 Rec.22/2007 JUR/2007/238318

y desempleo, que según los casos serán contributivas o no³⁵. El art. 40.1 LGSS establece que en materia de embargos se estará a lo dispuesto en la LEC. De ello se deduce que estas prestaciones económicas quedarán bajo el amparo del art. 607 LEC.

Quedan asimiladas a las pensiones de la Seguridad Social las pensiones concedidas por las Mutualidades Laborales, Montepíos, etc., así como las pensiones no contributivas concedidas por otros Organismos Públicos (rentas básicas de Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.)

El Tribunal constitucional declaró la inconstitucionalidad la prohibición de embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía.³⁶

Los **administradores de las sociedades mercantiles**, aunque excluidos del ámbito de aplicación del E.T. (art. 1.3.c), si los estatutos lo contemplan, pueden percibir retribuciones por la prestación de sus servicios que no tendrán naturaleza laboral. En estos casos, la jurisprudencia los ha asimilado a trabajadores por cuenta ajena y la Seguridad Social los considera trabajadores por lo deberán estar dados de alta en su sistema. Por ello sus retribuciones tienen protección legal frente al embargo.³⁷

Los **socios de las Cooperativas de trabajo asociado** tienen derecho a recibir percepciones a cuenta de los excedentes cooperativos por el trabajo habitual, personal y directo que prestan a la Sociedad Cooperativa, art. 80 LCE. Estas percepciones, que no tienen la consideración de salarios, pueden perfectamente encuadrarse dentro del término “retribuciones o su equivalente”, quedando bajo la protección otorgada por el art. 607 LEC.

Planes de pensiones. Son los derechos consolidados de las personas a cuyo favor se constituyen, a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, invalidez, etc., art. 1 LPFP.

La ley concede una garantía absoluta de inembargabilidad a los derechos de los partícipes de planes de pensiones, art. 8.8 LPFP. Se pretende evitar que la ejecución del deudor provoque la realización inmediata del plan.³⁸ Ello no impedirá el embargo del plan de pensiones cuando este se haga efectivo.

Los partícipes no pueden rescatar el plan a su voluntad. Sólo podrán hacer efectivos sus derechos consolidados en los supuestos desempleo, enfermedad grave o cuando acceda a la prestación por las contingencias prevista en el art. 1 LPFP.

³⁵ AAP de Zamora de 10 de Junio de 2000. Rec. 262/1995.

³⁶ STS 113/1989 de 22 de Junio.

³⁷ STS 3703/1997 de 26 de Mayo de 1997.

³⁸ STS 88/2009 de 20 de Abril de 2009

Los ingresos del plan de pensiones se acumularán a otras percepciones a las que el ejecutado pudiera tener derecho (pensión pública, etc.), para la aplicación de la de la escala del art. 607 LEC a efectos de embargo.³⁹

5.2 Ingresos no incluibles en el Artículo 607 LEC

Las indemnizaciones que los trabajadores puedan percibir con motivo de la modificación, suspensión o extinción de sus contratos de trabajo así como las derivadas de la falta de preaviso, no están comprendidas ni pueden ser asimiladas al salario. Por tanto no pueden gozar de las garantías que a este le reconocen las leyes.⁴⁰ Son derechos reconocidos a los trabajadores para sus compensar gastos o aliviar su situación tras la extinción de la relación laboral.⁴¹

Las indemnizaciones no tienen consideración de salario por lo que en caso de embargo, podrán ser ejecutadas por su importe total.

Dietas. El trabajador por orden del empresario puede tener que desplazarse a un lugar distinto de su centro de trabajo para realizar las tareas o funciones encomendadas. Esto, en algunos casos implica que no pueda comer y/o pernoctar en su domicilio, generándose de esta forma unos gastos de manutención, las dietas.

Al no tener la consideración de salarios, art. 26.2 ET, no obtienen los privilegios del art. 607 LEC. En la misma línea, la Dirección General de Tributos señala la posibilidad de embargar sin límite las dietas de los trabajadores.⁴²

Para el trabajador la dieta supone un anticipo de un gasto que corresponde a la empresa, quien posteriormente se lo reembolsa. No incrementa su patrimonio, ni obtiene beneficio de ella, por lo que el pago de la dieta debería estar, exento de embargo.

En la práctica su embargabilidad puede suponer que no se cobren dietas o se paguen de otra manera. ¿Qué trabajador adelantará un dinero a su empresa, sabiendo con total seguridad que nunca lo cobrará por que se lo han embargado?.

Indemnizaciones de Seguros. Este es un caso especial.

Las indemnizaciones de seguros se integraran en el patrimonio del beneficiario. Si el beneficiario y el tomador objeto de embargo coinciden en la misma persona o si el beneficiario es heredero legal de tomador embargado, el importe de la indemnización podrá ser objeto de embargo. En caso contrario, los acreedores del tomador objeto de embargo nunca podrán atacar el derecho del beneficiario.⁴³

³⁹ AAP de Girona de 2 de Noviembre de 2000. Rec. 375/2000.

⁴⁰ AAP de A Coruña de 14 de Septiembre de 1998. Rec. 396/1997

⁴¹ STS 1509/1993 de 12 de Marzo de 1993.

⁴² Consulta V2847 de la Dirección General de Tributos de 29 de Diciembre de 2010.

⁴³ AAP de Asturias 218/1998 de 24 de Abril. Auto 218/1998 AC/1998/725

Rentas vitalicias. Su inclusión como rentas en el art. 592.2 LEC, hace que no tengan la consideración de salario o pensión, por lo que podrán ser objeto de embargo en su cuantía total.⁴⁴

Mejoras Voluntarias. Son prestaciones voluntarias a cargo del empresario que complementan las coberturas ofrecidas por la Seguridad Social. Paralelas en el tiempo, cubren parte de la diferencia existente entre la prestación social y el salario dejado de percibir. No tienen naturaleza salarial y no son indemnizaciones,⁴⁵ por lo que no lo serán de aplicación las garantías del salario.⁴⁶

Rentas irregulares. Inicialmente será necesario comprobar el origen de las mismas. Si se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las retribuciones por trabajo (comisiones, etc.), tendrán el amparo de del art. 607 LEC, de lo contrario podrán ser embargables en su totalidad.

En el primero de los casos para calcular la cantidad objeto de embargo, con independencia de cuando efectuó la fecha de su abono será necesario atender al periodo de tiempo en que dichas percepciones fueron generadas.

VI. EL NETO DEL EMBARGO

Decretado el embargo, este deberá respetar los siguientes principios:

- Neutralidad: El embargo realizado por meses no prorrateados debe conducir al mismo resultado que hacerlo por meses prorrateados o lo que es igual, hacerlo por años.⁽⁴⁷⁾
- Proporcionalidad: Si las retribuciones percibidas por dos ejecutados son iguales, serán embargables en la misma proporción.
- Temporalidad: Con independencia de la cuantía individual de lo percibido para los diversos espacios temporales de cobro, se deberá tomar como referencia el importe del S.M.I. en su cómputo anual.⁽⁴⁸⁾

En aplicación de estos principios, se deberá tomar la totalidad de ingresos anuales que los salarios devengan y descontarles el importe del S.M.I. anual vigente. Si el resultado de esta operación es positivo, ese superávit será susceptible de embargo,⁽⁴⁹⁾ si el resultado es negativo no habrá lugar al embargo.

El importe anual de las pensiones no plantea mayores inconvenientes puesto que se perciben en 12 mensualidades y dos pagas extras que nunca se prorratean. Lo mismo sucede con los salarios, que se perciben en 12 mensualidades y al menos dos pagas

⁴⁴ AAP de A Coruña de 2 de Mayo de 2007. Auto 53/2007 JUR/2007/296456

⁴⁵ STS 1283/1999 de 25 de Febrero de 1999 RJ/1999/2604

⁴⁶ STS 3212/2004 de 11 de Mayo de 2004

⁴⁷ SANTOLAYA BLAY, M. Tribuna Fiscal – N° 264. 2013. pág. 21

⁴⁸ CHACON CARDENAS, M. Comentarios a la nueva L.E.C. cit. pág. 3049

⁴⁹ AAP de Les Illes Balears de 2 de Mayo de 2000. Rec. 613./1999

extras (art. 31 ET), excepcionalmente el convenio colectivo puede establecer un número de pagas superior.⁽⁵⁰⁾

Pasamos a exponer varios ejemplos prácticos, con el fin de aportar luz sobre estos planteamientos teóricos.

Ejemplo 1. Pensionista que percibe 640 Euros mensuales de pensión.

El importe de la pensión anual será de 8.960 Euros, que resulta de multiplicar 14 mensualidades⁽⁵¹⁾ por 640 Euros. Esta cantidad es inferior al S.M.I. anual de 2014 cuyo importe asciende a 9.034,20 Euros.⁽⁵²⁾ La pensión no sería susceptible de embargo, a pesar de que en los meses de junio y diciembre cobre 1.280 euros respectivamente (pensión mensual más paga extra), cifra muy superior al S.M.I. mensual de 645,30 euros mensuales.

Ejemplo 2. Trabajador que cobra 750 euros mensuales donde están incluidas las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

Su percepción anual será de 9.000 Euros anuales, resultado de multiplicar 12 mensualidades por 750 euros. Este importe es inferior a los 9.034,20 Euros del S.M.I. anual de 2014, por lo que el salario no podrá ser embargado.

Ejemplo 3. Trabajador que percibe 600 euros mensuales y 4 pagas extraordinarias del mismo importe.

En este caso el importe de la retribución anual asciende a 9.600 Euros, resultado de multiplicar 600 Euros por 16 pagas. Se puede apreciar que esta cifra es superior al salario S.M.I. anual por lo que la diferencia, $9.600 - 9.034,20 = 565,80$ Euros podrá ser objeto de embargo.

Con estos sencillos ejemplos se pretende demostrar que a la hora de calcular la cuota objeto de embargo no es posible fijarse en las percepciones mensuales. Será necesario extrapolar esas cifras hasta su importe anual, a fin de poder compararlas con el módulo del S.M.I. anual que sirve de referencia.

La casuística para el cálculo del embargo es muy diversa y compleja, dado que como más adelante expondremos, la cuantía embargable se realiza por el total de ingresos que percibe el embargado, de los cuales los salarios y pensiones pueden ser solo una parte. Nos parece relevante estudiar cada caso concreto detenidamente, con el fin de no perjudicar a ninguna de las partes implicadas en los procesos de embargo.

⁵⁰ El convenio colectivo del Sector de Limpieza de Oficinas y Locales de Navarra para los años 2012, 2013 y 2014, su artículo 7 establece que los trabajadores tendrán derecho a percibir cuatro pagas extraordinarias, junio, navidad, primavera y otoño. B.O.N. 157 de 16 de Agosto de 2013.

⁵¹ Las pensiones de la Seguridad Social se perciben en 14 mensualidades. Art.42 de LGSS

⁵² Real Decreto 1046/2013, de 27 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2014.

A modo de comentario, no considero acertado con el planteamiento realizado por la profesora López⁽⁵³⁾ en su trabajo relativo a como se efectúa el cálculo del embargo de salarios. A mi entender, la solución dada al caso práctico es errónea, al tomar como referencia el salario mensual del trabajador en relación al importe mensual del S.M.I. vigente, lo que lleva a declarar embargable una cuota mayor del salario del trabajador de la que en realidad le corresponde. Como ya se ha expuesto anteriormente, la cuota del salario susceptible de embargo es la diferencia entre el salario del trabajador una vez deducida la parte correspondiente al S.M.I., en cómputo anual.

CUANTIA SOBRE LA QUE APLICAR EL EMBARGO. NETO

La cantidad objeto de embargo será calculada siguiendo el procedimiento establecido en el propio texto legal, art. 607.5 LEC. Si la remuneración total o equivalente estuviera gravada con descuentos permanentes o transitorios de carácter público (Tributarios o de Seguridad Social), estos deberán ser deducidos con el fin de obtener la cantidad líquida embargable. Claramente nos está indicando que las percepciones son netas.

La norma mantiene unos privilegios acreedores especiales para la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

- Deducciones fiscales. Tendrán esta consideración, las retenciones de I.R.P.F. practicadas en las nóminas de los trabajadores, las retenciones a cuenta del I.R.P.F. practicadas en factura por los profesionales liberales y los pagos fraccionados a cuenta del I.R.P.F. que realizan los empresarios autónomos.
- Deducciones de Seguridad Social. Tendrán esta consideración la cuota obrera correspondiente al trabajador o funcionario y la cuota de autónomos en el caso de profesionales liberales o empresarios⁽⁵⁴⁾

De cara a otras posibles deducciones, es relevante que el carácter de “público” lo sea en razón de la normativa Tributaria o de Seguridad Social.⁽⁵⁵⁾ Por ello no podrán deducirse como descuentos a efectos de embargo las siguientes partidas:

- Las importes en concepto de canon de negociación de convenios colectivos, (art. 11 LOLS) y las cuotas sindicales.
- Las cantidades pendientes de abono a las entidades públicas, que deriven de relaciones de derecho privado (aplazamiento de deudas, atrasos de cuotas, etc.).
- Los anticipos de salarios que el trabajador haya podido percibir.

⁵³ LOPEZ LOPEZ, I. Supuesto práctico de cotización. Revista de Trabajo y S.Social 325 de 2010. pág. 115 a128

⁵⁴ AAP de Castellón de 30 de octubre de 2007. Auto 216/2007 JUR/2008/78482

⁵⁵ AAP de Burgos de 11 de Julio de 2002. Auto 383/2002

- Los créditos por deudas del trabajador que pueda ostentar el empresario, aún cuando este sea un organismo público.

Se considera fraude de ley la solicitud del trabajador objeto de embargo a su empleador para incrementar su retención de I.R.P.F. con el ánimo de reducir su retribución neta. Dicha actuación carecería de validez al perjudicar el interés legítimo de un tercero, el acreedor ejecutante, art. 247 LEC.

VII. INSTITUCIONES PROCESABLES DENTRO DEL EMBARGO

La tercería es una institución procesal habitual en los procedimientos ejecutivos de embargo, por ello consideramos necesario realizar un escueto estudio de ambas en cuanto a su objetivo y finalidad.

Pueden ser de dos clases, de dominio y la de mejor derecho. La nueva LEC regula por separado la tercería de dominio (arts. 595 a 604) y la de mejor derecho (arts. 614 a 620) a diferencia de la antigua LEC de 1881.

7.1 Tercería de mejor derecho.

Su finalidad es excluir la prioridad que el embargo otorga al ejecutante, basado en que conforme a derecho, el crédito del tercerista es preferente al del ejecutante. Más concretamente, solicitar del órgano judicial que haga efectivo su crédito antes que el del ejecutante.

El tercerista, persona distinta de los actores afectados por el procedimiento judicial, dirigirá su pretensión siempre contra el acreedor ejecutante,⁽⁵⁶⁾ art. 617 LEC.

La demanda se tramita por el proceso ordinario y se presentará ante el órgano judicial que tramita la ejecución forzosa desde el momento en que se produzca el embargo del bien (que se entenderá hecho en el momento en que se realice la declaración judicial de afección del bien) y antes de entregar al ejecutante la suma obtenida mediante la ejecución.⁽⁵⁷⁾

En la demanda interpuesta será necesario indicar, el derecho se que ostenta, los privilegios crediticios de los que goza el derecho, así como una prueba del mismo.

El juez puede denegar la tercería al entender que el crédito no reúne los requisitos exigidos o porque carezca de preferencia sobre el del ejecutante.

⁵⁶ STS 1509/1993 de 12 de Marzo de 1993

⁵⁷ SAP de Valencia 384/2002 de 30 de Julio de 2002. JUR/2002/247792

La tercería no suspende el proceso, que continuará hasta la ejecución de los bienes embargados, depositándose lo que se recaude en la cuenta del juzgado y así hacer posible el pago a los acreedores según el orden de preferencia que se determine.

La sentencia que se dicte resolverá sobre la existencia del privilegio y orden de los créditos que serán satisfechos en la ejecución.

7.2 Tercería de dominio.⁵⁸

Es posible que el órgano judicial embargue un bien del que es propietario un tercero, al considerar erróneamente su pertenencia al deudor ejecutado.

Mediante la tercería de dominio se pretende liberar del embargo los bienes indebidamente trabados para liberarlos de la ejecución.⁽⁵⁹⁾ En definitiva, es la impugnación del embargo del bien.

El presentador de la demanda ha de ser una tercera persona distinta del acreedor ejecutante y del deudor ejecutado. (Cuando el embargo caiga sobre bienes gananciales, el cónyuge del ejecutado no tiene la condición de tercero a efectos de la tercería).

Así mismo, deberá acreditar su derecho de propiedad o la titularidad del bien, anterior a la fecha de ejecución del bien embargado cuyo alzamiento se persigue.

La demanda, que se tramita por el proceso ordinario, se presentará ante el órgano judicial que tramita la ejecución antes de la extinción de los efectos del embargo.

Dependiendo del caso, antes de que se produzca el pago al ejecutante o con anterioridad a la entrega material del bien al adjudicatario. Las demandas planteadas fuera de plazo serán rechazadas de plano, art. 596.2 LEC.

Admitida la demanda, esta solo suspenderá la ejecución del bien a que se refiera, art. 598.1 LEC.

El auto judicial que pone fin a la demanda, resolverá sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo y no tendrá los efectos de la cosa juzgada en relación a la titularidad del bien.

7.3 El Reembargo.

El reembolso se produce cuando se embargan bienes o derechos que ya han sido embargados con anterioridad en otros procesos ejecutivos. Acreedores posteriores pueden hacer efectivos sus derechos sobre los mismos bienes del deudor común.

⁵⁸ CORDON MORENO, F. Revista Doctrinal Civil-Mercantil Vol. II. Editorial Aranzadi 1993 BIB 1993/36

⁵⁹ STS 2652/1998 de 27 de Abril de 1998.

Puesto que el embargo es una declaración de voluntad del órgano judicial mediante la cual se afectan unos determinados bienes, no pueden existir impedimentos para que puedan recaer posteriores embargos sobre los mismos bienes.

El reembolso queda regulado en el art. 610 LEC. Siempre queda supeditado al primer embargo y le es de aplicación el principio de prioridad, por el que se da preferencia al primer embargo sobre los posteriores que se puedan realizar.⁽⁶⁰⁾

Si el primer embargo se extingue antes de que lleve a cabo la ejecución forzosa del bien en el primer proceso, el reembolso pasa a tener la condición de embargo ordinario.

La antigua LEC de 1881 regulaba que, calculado en embargo de salarios atendiendo a los porcentajes establecidos en el art.1452 LEC y una vez embargado el total susceptible de ejecución, sea en una sola demanda o en varias, el resto quedará libre de responsabilidad por haberse estimado como imprescindible para cubrir las necesidades del deudor⁽⁶¹⁾

En la redacción dada a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000, el legislador ha omitido esta última mención, “*debiendo quedar siempre el resto libre de responsabilidad*”, lo cual ha sido interpretado de dos formas distintas por la jurisprudencia.

La primera de ellas entiende que, una vez calculada la retención conforme a las reglas del art. 607 LEC y realizada la misma, la parte del salario restante es indisponible para posteriores embargos, salvo excepcionalmente, en casos de pensiones alimenticias y pensiones compensatorias del cónyuge.⁽⁶²⁾

La segunda defiende que será posible efectuar un segundo embargo sobre la cuantía restante dejada por un embargo anterior, siempre que se respete la parte inembargable del salario (la cuantía mínima del S.M.I.) protegida de inembargabilidad absoluta,⁽⁶³⁾ salvo para las anteriormente citadas pensiones alimenticias y compensatorias. Consideran la primera retención como una fuera un descuento transitorio. Se vuelve a calcular un nuevo importe neto a efectos de embargo, (descontado la retención del primer embargo además de las de I.R.P.F. y Seguridad Social del Bruto). Obtenido el nuevo neto, se vuelve a realizar un nuevo embargo y así sucesivamente hasta que al final solo quedara como inembargable el S.M.I.

⁶⁰ AAP de Burgos de 11 de Julio. Auto 383/2002

⁶¹ AAP de Lugo de 22 de mayo de 2001. Rec. 56/2001

⁶² AAP de Castellón de 28 de Diciembre de 2000. Auto 665/2000

⁶³ AAP de Zamora de 20 de Marzo de 1998. La ley 1180503/1998

7.4 La Compensación de Oficio.

La Administración cuando tiene una deuda en recaudación ejecutiva, siempre que el empresario- pagador del ejecutado sea una persona distinta de la entidad administrativa emisora, utiliza el embargo como herramienta de cobro de la deuda. (Trabajador de Audenasa que tiene pendiente de pagar la renta del año 2010).

Por otra parte, la administración utiliza la compensación de oficio cuando el deudor ejecutado es a su vez acreedor de dicha administración por un crédito reconocido pendiente. (Auditor de cuentas que tiene pendiente de pagar el cuarto trimestre de I.V.A. de 2013 y al que Hacienda le debe la declaración de la renta del 2013). En este caso, si el crédito es de un importe inferior a la deuda, se realiza una compensación de oficio parcial y se continua la vía de apremio por la parte de deuda pendiente. Por el contrario, si el crédito es de un importe superior a la deuda en vía de apremio, se realiza una compensación de oficio, entregando el resto al contribuyente, quedando la deuda y el crédito saldados.

Para los salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o equivalentes la LEC establece un privilegio de inembargabilidad. Si la actuación administrativa en los procesos ejecutivos de salarios debe cumplir con los límites legales en materia de embargos, es de entender que también cumpla dichos requisitos cuando la compensación administrativa sea la compensación de oficio.⁽⁶⁴⁾

VIII. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION

Dependiendo de quién sea el órgano ejecutor, el procedimiento de embargo se realizará siguiendo dos procedimientos diferentes. Esquemáticamente son los siguientes.

Los Tribunales de Justicia siguen el establecido en la LEC. Una vez promovido el proceso ejecutivo, el juez impulsa de oficio la práctica del embargo en los casos que este proceda. El despacho de ejecución se efectúa designando los bienes sobre los que deberá recaer la traba y dictando una orden de embargo en virtud de la cual se libra un mandamiento al agente judicial para que ejecute el acto del embargo.⁶⁵

Las Administraciones Públicas siguen las reglas establecidas en los arts. 169. a 172 de la LGT. El procedimiento se ejecuta por medio de una diligencia de embargo. El orden de prelación de los bienes es diferente al establecido en el art. 592 LEC, ocupando los salarios el tercer lugar después del dinero en efectivo y los créditos y

⁶⁴ Revista jurídica El consultor de Ayuntamientos Nº 20 2009. Pág. 2940

⁶⁵ PEDRAJAS MORENO, A. El embargo sobre retribuciones, cit. pág. 185.

derechos realizables en el acto. El embargo deberá respetar en todos los casos, los límites establecidos en el art. 607 LEC.⁶⁶

IX. TERMINACION DEL PROCESO

La Unidad de Recaudación ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, las distintas Agencias Tributarias y los Juzgados a través de los secretarios judiciales, son los organismos encargados de ejecutar los embargos para el cobro de deudas. Estas pueden ser de origen muy diverso, (cuotas de la Seguridad Social, impuestos fiscales, tasas, pensiones alimenticias, pensiones compensatorias, créditos entre particulares y en los últimos años por la su trascendencia social las deudas con entidades de crédito por préstamos personales e hipotecas).

Con la reforma de la LEC por la ley 13/2009,⁽⁶⁷⁾ la figura del secretario judicial queda facultada a dictar las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso judicial, según lo establecido en el nuevo art. 144bis LOPJ, siendo además competente para las ejecución de los pronunciamientos judiciales, art 456.3.a LOPJ.

Ordenada la diligencia de embargo por el órgano judicial o administrativo correspondiente, esta será notificada a la entidad pagadora, la empresa. Por medio de esta orden de retención, se le comunica la obligación de realizar el embargo del salario del trabajador e ingresarlo en la cuenta de consignaciones del juzgado o del órgano administrativo del que proceda.

Si la orden de embargo no es atendida, se le pueden imponer multas coercitivas. Además en aplicación del art. 1165 CC, no será válido el pago hecho al acreedor (en este caso el trabajador por su crédito salarial), por el deudor (la empresa) cuando por mandato judicial se ordene la retención de una deuda. En consecuencia, se le puede reclamar a la empresa directamente el importe de la cantidad que debiera retener y su ingreso en la cuenta de consignación.

Si la empresa se encuentra en situación de insolvencia, concurso de acreedores o quiebra y no abona el salario a trabajador embargado, podrá su acreedor ejecutante embargar su salario (con los límites del art. 607 LEC), que conforme al art. 32 ET tendrá carácter privilegiado en dichos procesos.

En la práctica, cuando una orden de embargo de salarios llega a la empresa es fuente de molestias y conflictos, tanto para el empresario como para el trabajador.

⁶⁶ SANTOLAYA BAY. El embargo de sueldos. Tribuna Fiscal 263 -2012. pág. 15

⁶⁷ Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina judicial

En las grandes empresas, su departamento jurídico será el encargado de dar respuesta adecuada al requerimiento.

En las pequeñas empresas esta labor recae en su asesor laboral,⁽⁶⁸⁾ (antiguamente el Graduado Social, hoy Técnico en Relaciones Laborales), quién deberá asesorar al empresario sobre sus obligaciones respecto de la orden ejecutiva, calcular el importe de la retención conforme a los porcentajes del art. 607 LEC, informar al trabajador sobre el embargo y su cuantía, verificar el ingreso de la cantidad resultante en la cuenta asignada, mantener informado al órgano emisor de todo el proceso y si procede, interponer las reclamaciones y recursos oportunos.

La Empresa se ve inmersa en un proceso totalmente ajeno, donde solo es objeto de obligaciones y del que no obtiene ningún beneficio, debiendo utilizar y costear unos recursos para cumplir con las exigencias legales impuestas.

X. CASOS ESPECIALES DE EMBARGO

10.1 Embargo de cuenta Bancaria.

Hoy en día es normal cobrar el salario o la pensión a través de una entidad bancaria mediante su ingreso en cuenta. Aún cuando esta retribución ya haya sido objeto de embargo en origen, su ingreso aumentará el saldo disponible de la cuenta bancaria.

La pregunta que deberemos plantearnos es, ¿puede ser ese saldo objeto de embargo?.

Atendiendo a la legislación, no encontraremos norma alguna que ampare la inembargabilidad de este bien. Al contrario, aplicando la LEC llegaremos a la conclusión de que el saldo puede ser embargable en su totalidad, estando en el primer orden de prelación en la ejecución de embargos, según el art. 592 LEC.

La diferencia de estatus que la normativa concede a los salarios, pensiones o retribuciones con respecto a los saldos de las cuentas bancarias, no puede obviarse y se ha de tener siempre muy presente. Mientras los primeros gozan de una protección de inembargabilidad según el art. 607 LEC, el último no ostenta ninguna garantía frente al embargo, siendo ejecutable sin más limitación que la de su importe.

La Agencia Tributaria⁽⁶⁹⁾, aplicando el art. 171 LGT considera salario, sueldo o pensión el ingreso realizado por dicho concepto en la cuenta bancaria durante el último mes en el que practique el embargo o en su defecto el mes anterior. Esto implica que la

⁶⁸ VAZQUEZ RODRIGUEZ A. Embargo de salarios. Revista El Graduado 43/2004. pág. 74

⁶⁹ SANTOLAYA BAY. M. El embargo de sueldos, salarios y pensiones. Revista Tributaria y Financiera 264. pág.27

parte de saldo que corresponda al último salario o pensión quedará exento de ejecución, quedando el resto del saldo a merced de la misma.

La jurisprudencia ofrece distintas interpretaciones. Al respecto y según mi criterio, la más acertada la plantea la Audiencia Provincial de Lleida⁽⁷⁰⁾ al considerar que es necesario asumir el parámetro de un mes (la pensión al igual que los salarios se pagan por mensualidades vencidas), como referencia para desglosar el saldo disponible. Concede como pensión el último importe ingresado por dicho concepto, dejando el resto como ahorro disponible y por lo tanto susceptible de ser embargado de acuerdo al art. 592 LEC.

Por el contrario, el TSJ del país Vasco considera que, deberá garantizarse el respeto a los recursos mínimos de subsistencia y en todo caso se garantizará la finalidad de los límites respecto de los recursos inembargables.⁽⁷¹⁾

Para concluir, se deberá tener en cuenta que ni la Agencia Tributaria, ni la U.R.E., ni los Tribunales de Justicia, ni las propias entidades bancarias, tienen la obligación de calcular la parte del saldo que será considerado retribución y que parte será ahorro disponible. Será el propio interesado quién deberá impedir un embargo excesivo.

10.2 Embargo de vivienda habitual.

En estos años de profunda crisis económica muchas familias han perdido sus viviendas, al ser ejecutadas las hipotecas que las gravaban, por no poder hacer frente al pago de las cuotas del préstamo hipotecario.

En muchos de estos casos, el precio obtenido por la venta en ejecución de la vivienda era insuficiente para cubrir el crédito solicitado. Las familias además de perder su vivienda tenían que seguir haciendo frente al préstamo por la parte pendiente no cubierta.

Para paliar esta difícil situación, en el año 2010 el legislador introdujo unas primeras medidas⁽⁷²⁾ para moderar el impacto negativo que la crisis estaba produciendo en las familias. Como el tiempo demostró que estas medidas eran insuficientes, a partir del 7 de Julio de 2011 fueron reemplazadas por las actualmente en vigor⁽⁷³⁾. Con estas se pretende conseguir, que las familias más desfavorecidas no se vean privadas de un mínimo vital que les garantice sus necesidades más vitales y que en caso de producirse

⁷⁰ AAP de Lleida de 2 de Septiembre de 2004. Auto 91/2004.

⁷¹ STSJ del País Vasco de 15 de Junio. Sentencia 704/2001.

⁷² Real Decreto-Ley 6/2010 de 9 de abril, Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

⁷³ Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

una ejecución hipotecaria por impago, los deudores reciban una contraprestación adecuada por la venta de su vivienda, que permita anular o reducir al máximo la deuda remanente.

El art.1 del R.D.L. 8/2011 eleva hasta un 150% del S.M.I. el mínimo embargable a los efectos del art. 607 LEC y en un 30% adicional por cada miembro de la unidad familiar (cónyuge o pareja y parientes de primer grado que convivan con el ejecutado), que perciba ingresos inferiores al S.M.I.

Dicho de otra forma, en estos casos y durante el año 2014, el mínimo embargable a los efectos del art. 607 LEC pasa de 645,70 euros mensuales a 975,95 euros mensuales (150% del S.M.I.) y por cada miembro de la unidad familiar esta cifra se incrementará en 193,59 euros mensuales (30% del S.M.I.).

Para concluir con este apartado, dos apuntes. Se discrimina a aquellas familias que hayan perdido sus viviendas por otros procesos de ejecución distintos al hipotecario, al no poder acceder a estos beneficios⁽⁷⁴⁾. En aras del interés público y social (art. 47 CE), estas medidas son de aplicación exclusiva respecto de la vivienda habitual, no afectando a cualquier otro inmueble.⁽⁷⁵⁾

⁷⁴ ACHON BRUÑEN, M.J. La problemática del embargo de sueldos y pensiones. La Ley 7918, 2012. pág.2

⁷⁵ La legislación civil no incorpora el concepto de vivienda habitual, por ello es necesario remitirse a la legislación tributaria. En Navarra el concepto de vivienda habitual está recogido en el art. 62.1 del Texto Refundido de la Ley Foral del impuesto sobre la renta de la personas físicas, (Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio)

BIBLIOGRAFIA

Libro Colectivo: MARTIN VALVERDE A.
Derecho del Trabajo
Tecnos
Madrid 1997

Libro: ALONSO GARCIA, M.
Curso de Derecho del Trabajo.
Ariel
Barcelona 1987

Libro: MERCADER UGUINA, JESUS.
Lecciones de Derecho del Trabajo.
Tirant Lo Blanch.
Valencia 2008.

Libro: MERCADER UGUINA, JESUS.
Lecciones de Derecho del Trabajo.
Tirant Lo Blanch.
Valencia 2012.

Libro colectivo: PALOMEQUE LÓPEZ, C.
Manual de Derecho del Trabajo.
Editorial Universitaria - Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
Madrid 2012

Libro: MONTROYA MELGAR, A.
Derecho del Trabajo.
Tecnos
Madrid 2012.

Libro colectivo: MARTIN VALVERDE, A.
Derecho del Trabajo
Tecnos
Madrid 2012.

Libro Colectivo: GARCIA NINET J.
Derecho del Trabajo.
Editorial Aranzadi
Pamplona 2011

Libro: PEDRAJAS MORENO, A.
El embargo sobre retribuciones
Tirant Lo Blanch.
Valencia 1998

Libro: MERCADER UGUINA, J.
Salario y crisis económica.
Tirant Lo Blanch
Valencia 2011

Artículo dentro de una revista: ACHON BRUÑEN, M.
 “Problemática del embargo de sueldos y pensiones”
 en Revista La Ley núm. 7918, 2012
 págs.. 1 y ss.
 LIBT García-Tenorio Ronda, J. y Otros (2004)

Libro: GARCIA-TENORIO RONDA, J y Otros.
 Fundamentos de Dirección y Gestión de RRHH
 Thomson-Aranzadi
 Madrid-2004

Libro colectivo: ALMANSA, J.M.
 La obligación salarial
 Valencia 1976
 Págs. 88 y ss.

Libro colectivo: CACHON CARDENAS, M.
 Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil. – Tom III
 Editorial Lex Nova
 Valladolid 2000

SANTOLAYA BLAY, M.
 El embargo de sueldos, salarios y pensiones I
 Artículo de Revista: Tribuna Fiscal Nº 263
 Editorial Ciss.
 Diciembre de 2012

SANTOLAYA BLAY, M.
 El embargo de sueldos, salarios y pensiones II
 Artículo de Revista: Tribuna Fiscal Nº 264
 Editorial Ciss.
 Febrero de 2013

LOPEZ LOPEZ, I.
 Supuesto práctico de cotización para el 2010
 Artículo de Revista de trabajo y Seguridad Social Nº 325
 Centro de Estudios Financieros
 Año 2010.

ANTONIO COSTA REYES
 El crédito salarial
 Junta de Adalucia
 Publicaciones CES-A
 2005

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL	RESOLUCION	NUMERO	FECHA
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SENTENCIA	88/2009	20/04/2009
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SENTENCIA	113/1989	22/06/1989
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SENTENCIA	26/1983	13/04/1983
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SENTENCIA	90/1983	07/11/1983
• TRIBUNAL SUPREMO	SENTENCIA	3212/2004	11/05/2004
• TRIBUNAL SUPREMO	SENTENCIA	1283/1999	25/02/1999
• TRIBUNAL SUPREMO	SENTENCIA	2652/1998	27/04/1998
• TRIBUNAL SUPREMO	SENTENCIA	3703/1997	26/05/1997
• TRIBUNAL SUPREMO	SENTENCIA	1509/1993	12/03/1993
• TRIBUNAL SUPREMO	SENTENCIA	7034/1990	08/10/1990
• TSJ PAIS VASCO	SENTENCIA	704/2001	15/06/2001
• A. PROVINCIAL DE A CORUÑA	AUTO	53/2007	02/05/2007
• A. PROVINCIAL DE A CORUÑA	AUTO	Rec 396/1997	14/09/1998
• A. PROVINCIAL DE ASTURIAS	AUTO	218/1998	24/04/1998
• A. PROVINCIAL DE BADAJOZ	AUTO	Rec. 541/2004	24/01/2005
• A. PROVINCIAL DE BURGOS	AUTO	Rec. 60/2005	20/04/2005
• A. PROVINCIAL DE BURGOS	AUTO	383/2002	11/07/2002
• A. PROVINCIAL DE CASTELLON	AUTO	216/2007	30/10/2007
• A. PROVINCIAL DE CASTELLON	AUTO	665/2000	28/12/2000
• A. PROVINCIAL DE GIRONA	AUTO	Rec. 7/2004	17/05/2004
• A. PROVINCIAL DE GIRONA	AUTO	Rec. 375/2000	02/11/2000
• A. PROVINCIAL DE HUESCA	AUTO	Rec.43/2001	26/07/2001
• A. PROVINCIAL DE I. BALEARS	AUTO	Rec. 822/1999	30/06/2000
• A. PROVINCIAL DE I. BALEARS	AUTO	Rec. 613/1999	02/05/2000
• A. PROVINCIAL DE LUGO	AUTO	56/2001	22/05/2001
• A. PROVINCIAL DE LLEIDA	AUTO	91/2004	02/09/2004
• A. PROVINCIAL DE MADRID	AUTO	522/99	03/06/2003
• A. PROVINCIAL DE SEVILLA	AUTO	Rec. 8178	14/01/2005
• A. PROVINCIAL DE VALENCIA	SENTENCIA	384/2002	30/07/2002
• A. PROVINCIAL DE ZAMORA	AUTO	Rec. 22/2007	08/03/2007
• A. PROVINCIAL DE ZAMORA	AUTO	1180503/1998	20/03/1998
• A. PROVINCIAL DE ZAMORA	AUTO	Rec. 262/1995	10/07/2000

LEGISLACION

NORMA	TITULO	ABREV.
C.E. de 29 de Diciembre de 1979	Constitución Española	CE
D. 2380/1973 de 17 de Agosto	Decreto de Ordenación de Salarios	
D. 55/1963 de 17 de Enero	Decreto de Salarios Mínimos	
D.F. 177/2001 de 2 de Julio	Reglamento de Recaudación C.F. Navarra	RRCFN
D.F. Leg 4/2008 de 2 de Junio de	Ley Foral del I.R.P.F.	
L. 13/2009 de 3 de Noviembre	Ley de Reforma de la Legislación Procesal	LRLP
L. 58/2003 de 18 de Diciembre	Ley General Tributaria	LGT
L. 1/2000 de 7 de Enero	Ley de Enjuiciamiento Civil	LEC
L. 27/1999, de 16 de julio	Ley de Cooperativas del Estado	LCE
L. 11/1994 de 19 de Mayo	Ley de Reforma del E.T.	LRET
L. 20744 /1974 de 11 de Septiembre	Ley de Contrato de Trabajo	LCT
L.O. 10/1995 de 23 de Noviembre	Código Penal	CP
L.O. 11/1985 de 2 de Agosto	Ley Orgánica de Libertad Sindical.	LOLS
O. de 27 de Diciembre de 1994	Orden de Modelo Recibo de Salarios	
O. de 29 de Noviembre de 1973	Orden de Ordenación del Salario	
R.D. 1046/2013 de 27 de Diciembre	Salario Mínimo Interprofesional 2014	
R.D. 939/2005 de 29 de Julio	Reglamento General de Recaudación	RGR
R.D. 1415/2004 de 11 de Junio	Reglamento de Recaudación S.Social	RGRSS
R.D. de 24 de Julio de 1889	Código Civil	CC
R.D. Leg. 1/2002 de 29 de Noviembre	Ley Regulación Planes y Fondos de Pensiones	LRPFP
R.D. Leg. 1/995 de 24 de Marzo.	Estatuto de los Trabajadores	ET
R.D.L. 8/2011 de 1 de Julio	Medida de apoyo a deudores hipotecarios. ...	
R.D.L. 6/2010 de 9 de Abril	Medidas para la recuperación económica	
R.D.L. 3/2004 de 25 de Junio	Regulación del S.M.I.	
R.D.Leg. 5/2000 de 4 de Agosto	Ley de Infracciones y Sanciones Orden Social	LISOS
R.D.Leg. 1/1994 de 20 de Junio	Ley General de la Seguridad Social	LGSS